

Table des matières

| | |
|---|-------------|
| TABLE DES MATIÈRES..... | XVII |
| TABLE DES ABRÉVIATIONS | XXV |
| INTRODUCTION | 1 |
| A. LE CADRE JURIDIQUE EUROPEEN | 7 |
| I. LE CRITÈRE DE « L'ÂGE » ET LA DIRECTIVE 2000/78/CE..... | 7 |
| 1. <i>Genèse de la directive 2000/78/CE.....</i> | 7 |
| 2. <i>Dispositions de la directive 2000/78/CE.....</i> | 8 |
| a. Champ d'application de la directive 2000/78/CE..... | 8 |
| aa. Champ d'application personnel..... | 8 |
| bb. Champ d'application matériel..... | 9 |
| b. Exceptions au champ d'application..... | 11 |
| aa. Mesures liées à des motifs supérieurs | 11 |
| bb. Ressortissants de pays tiers..... | 12 |
| cc. Systèmes de sécurité sociale et de protection sociale publics | 13 |
| dd. Forces armées..... | 13 |
| c. Interdiction de la discrimination fondée sur l'âge..... | 14 |
| aa. Discrimination fondée sur l'âge directe | 15 |
| bb. Discrimination fondée sur l'âge indirecte..... | 16 |
| cc. Harcèlement..... | 17 |
| dd. Injonction à la discrimination | 19 |
| d. Exceptions à l'interdiction de discrimination fondée sur l'âge..... | 19 |
| aa. Exigences professionnelles | 19 |
| bb. Base de la justification de l'article 6 de la directive 2000/78/CE | 21 |
| cc. Actions positives..... | 22 |
| II. LA NON-DISCRIMINATION EN FONCTION DE L'ÂGE : UN PRINCIPE GÉNÉRAL DU DROIT DE L'UNION | 24 |
| 1. <i>Argumentaire de la CJUE dans l'affaire Mangold.....</i> | 24 |
| 2. <i>Critique de la jurisprudence de la CJUE dans l'affaire Mangold</i> | 25 |

| | |
|---|----|
| a. L'absence de tradition constitutionnelle commune des Etats membres | 25 |
| b. Traités de droit international | 27 |
| c. Contradictions dans la jurisprudence de la CJUE | 28 |
| d. Autres considérations | 30 |
| III. CONSÉQUENCES DES PRESCRIPTIONS DU DROIT EUROPÉEN | |
| SUR LE DROIT NATIONAL | 31 |
| 1. <i>La portée de la directive 2000/78/CE</i> | 31 |
| a. Un effet immédiat des dispositions de la directive y compris entre sujets de droit privés? | 31 |
| aa. Jurisprudence traditionnelle de la CJUE concernant l'effet immédiat des directives | 32 |
| bb. Critique de la reconnaissance d'un effet à l'égard des tiers horizontal de la directive 2000/78/CE | 33 |
| cc. Interprétation de la décision Mangold de la CJUE | 34 |
| b. Interprétation conforme à la directive | 35 |
| 2. <i>Portée de l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge inscrite dans le droit primaire</i> | 38 |
| a. Un effet immédiat y compris dans les relations entre personnes privées? | 38 |
| aa. Etat de la doctrine | 39 |
| bb. Prise de position personnelle | 41 |
| b. Le lien avec le droit de l'Union comme condition du caractère contraignant de l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge | 45 |
| aa. Obligation de respect du droit de l'Union par les Etats membres | 45 |
| bb. Portée de la décision Bartsch | 46 |
| B. L'ÉTAT DU DROIT EN FRANCE | 49 |
| I. LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ | 49 |
| 1. <i>Règles constitutionnelles générales</i> | 49 |
| 2. <i>Le principe "A travail égal, salaire égal"</i> | 51 |
| a. Contenu | 52 |
| b. Portée | 53 |
| c. Evaluation juridique et critique de la doctrine française | 54 |
| d. Jurisprudence de la Cour de cassation | 56 |
| II. LE PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION | 58 |
| 1. <i>La protection contre la discrimination fondée sur l'âge avant les lois de transposition de la directive 2000/78/CE</i> | 58 |

| | |
|---|----|
| a. Nullité des « clauses couperets » | 58 |
| aa. L'état du droit avant la réforme de 1987..... | 58 |
| bb. La réforme de 1987 | 59 |
| cc. L'article L 1237-4 alinéa 2 C. trav. : une disposition favorable au salarié..... | 60 |
| dd. Portée..... | 61 |
| ee. Champ d'application..... | 63 |
| b. Cumul emploi-retraite | 64 |
| c. Protection contre la discrimination fondée sur l'âge dans le cadre du processus de recrutement..... | 66 |
| 2. <i>L'élargissement de la protection contre la discrimination fondée sur l'âge dans le cadre de la transposition de la directive 2000/78/CE</i> | 66 |
| a. Modifications introduites par la Loi n°2001-1066 relative à la lutte contre les discriminations du 16 novembre 2001 | 66 |
| aa. Droit civil..... | 66 |
| (1) Interdiction de la discrimination fondée sur l'âge, article L 1132-1 C. trav. | 67 |
| (a) Interdiction des licenciements liés à l'âge..... | 68 |
| (b) Interdiction des sanctions à caractère discriminatoire fondées sur l'âge | 69 |
| (c) Interdiction de la discrimination fondée sur l'âge en matière de rémunération..... | 70 |
| (d) Interdiction d'autres mesures discriminatoires liées à l'âge..... | 71 |
| (2) Charge de la preuve, article L 1134-1 C.trav. | 71 |
| (3) Différences de traitement fondées sur l'âge autorisées (article L 1133-2 C.trav.)..... | 73 |
| (a) Clause générale | 73 |
| (b) Exemples | 74 |
| (4) Interdiction des dispositions discriminant les salariés en raison de leur âge dans les règlements intérieurs des entreprises | 74 |
| (5) Nullité des dispositions ou mesures discriminatoires, article L 1132-2 C. trav. | 74 |
| bb. Droit pénal..... | 74 |
| (1) Article 225-1 al. 1 et 2 C. pén..... | 75 |
| (2) Responsabilité pénale des personnes morales | 75 |
| cc. Fonction publique | 76 |

| | |
|---|----|
| (1) Interdiction de la discrimination en raison de l'âge d'après l'article 6, par.2 de la Loi n°83-634 portant droits et obligations des fonctionnaires du 13 juillet 1983 | 76 |
| (2) Différence de traitement en raison de l'âge autorisée | 77 |
| b. La Loi n°2002-73 de modernisation sociale du 17 janvier 2002 et l'introduction des faits de harcèlement moral | 77 |
| c. Compléments apportés par la Loi n° 2008-496 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations du 27 mai 2008..... | 79 |
| aa. Champ d'application personnel..... | 80 |
| bb. Concept de discrimination | 80 |
| (1) Discrimination directe..... | 80 |
| (2) Discrimination indirecte..... | 82 |
| (3) Harcèlement moral..... | 82 |
| (4) Injonction à la discrimination | 84 |
| cc. Exigence professionnelle déterminante..... | 84 |
| dd. Inégalité de traitement fondée sur l'âge autorisée..... | 85 |
| ee. Répartition de la charge de la preuve | 86 |
| d. Le droit français et l'autorisation des actions positives | 87 |

C. LÉGALITÉ DES RÈGLES DE DROIT FRANÇAIS PRENANT EN COMPTE LE CRITÈRE DE L'ÂGE 89

| | |
|---|----|
| I. CONFORMITÉ AU DROIT DE L'UNION DES PRESCRIPTIONS ANTI-DISCRIMINATION DU CODE DU TRAVAIL..... | 89 |
| 1. <i>Art. L 1133-2 C.trav.</i> | 89 |
| 2. <i>Définition de la discrimination directe</i> | 91 |
| 3. <i>Règle relative à la charge de la preuve de l'article L 1134-1 C.trav.</i> | 92 |
| II. AUTRES RÈGLES DU DROIT DU TRAVAIL ET DU DROIT SOCIAL FRANÇAIS | 94 |
| 1. L'accès à l'emploi | 94 |
| a. Contrats à durée déterminée seniors | 94 |
| aa. Caractéristiques des contrats à durée déterminée seniors..... | 94 |
| bb. Jurisprudence de la CJUE concernant la conformité au droit de l'Union des mesures nationales prenant en compte l'âge | 95 |
| (1) Prescriptions de la CJUE d'après la jurisprudence Mangold | 95 |
| (2) Jurisprudence Palacios..... | 96 |

| | |
|--|-----|
| (a) Présentation de l'affaire et jurisprudence de la CJUE | 96 |
| (b) Portée de la décision Palacios pour les mesures prises par le législateur français | 97 |
| (3) Portée de la décision Age Concern England | 101 |
| (4) L'affaire Hütter | 103 |
| cc. Conformité des contrats à durée déterminée seniors avec le droit de l'Union | 105 |
| b. Contrat première embauche | 108 |
| aa. Histoire et caractéristiques du contrat première embauche | 108 |
| bb. Décision du Conseil constitutionnel du 30 mars 2006 | 110 |
| cc. Conformité des contrats première embauche au droit de l'Union | 111 |
| c. Autres mesures en faveur de l'insertion de certaines catégories de personnes dans la vie active | 113 |
| aa. Contrat d'insertion dans la vie sociale | 113 |
| bb. Contrat de professionnalisation | 114 |
| d. Contrat nouvelles embauches | 116 |
| aa. Inégalité de traitement liée à l'âge indirecte | 117 |
| bb. Licéité du point de vue de la directive 2000/78/CE | 118 |
| e. Limites d'âge pour l'accès à un emploi ou à une fonction particulière... .. | 119 |
| aa. Limites d'âge pour s'inscrire au concours de l'Ecole Nationale d'Administration | 119 |
| (1) Objectif d'intérêt général | 120 |
| (2) Critère de proportionnalité souple de la jurisprudence Palacios | 124 |
| bb. Age maximal à l'embauche dans les entreprises publiques | 125 |
| cc. Limites d'âge fixées par les règles relatives à la carrière des fonctionnaires | 128 |
| f. Age minimum à l'embauche | 129 |
| g. Non prise en compte des salariés jeunes dans le décompte des effectifs déterminants pour certains seuils pertinents en droit du travail | 131 |
| h. Pénalité en cas de non-conclusion d'un accord relatif à l'emploi des seniors | 134 |
| 2. <i>Exécution du contrat de travail</i> | 136 |
| a. Rémunération | 136 |
| aa. Prime d'ancienneté | 136 |
| (1) Objectif pouvant justifier une inégalité de traitement fondée sur l'âge indirecte | 136 |
| (2) Proportionnalité | 137 |

| | |
|--|-----|
| (a) La jurisprudence Palacios est-elle valable pour les mesures prises individuellement par un employeur ? | 137 |
| (b) Proportionnalité d'un cas d'espèce | 137 |
| bb. Grilles de salaires | 138 |
| (1) Rémunération en fonction de l'ancienneté..... | 138 |
| (a) Portée de la jurisprudence Palacios pour les règles inscrites dans les conventions collectives..... | 140 |
| (b) Grilles de salaires propres à un employeur | 141 |
| (2) Lien entre l'âge et la rémunération | 143 |
| b. Congés supplémentaires..... | 144 |
| aa. Congés supplémentaires en raison de l'âge ou de l'ancienneté..... | 144 |
| (1) Age | 144 |
| (2) Ancienneté..... | 146 |
| bb. Droit des salariés jeunes à des congés annuels supplémentaires..... | 147 |
| c. Prise en charge du conjoint survivant..... | 148 |
| aa. Inégalité de traitement en fonction de l'âge directe subie par le salarié | 148 |
| bb. Applicabilité de la directive 2000/78/CE..... | 149 |
| cc. Conformité au droit de l'Union..... | 149 |
| (1) Objectif servant de justification | 150 |
| (2) Proportionnalité | 151 |
| 3. <i>Rupture du contrat de travail</i> | 152 |
| a. Limites d'âge pour la mise à la retraite d'office | 152 |
| aa. Dispositions légales générales..... | 152 |
| (1) Limites d'âge comme inégalités de traitement fondées sur l'âge directes 153 | |
| (2) Applicabilité de la directive 2000/78/CE..... | 154 |
| (3) Justification conforme aux exigences de la directive 2000/78/CE... 156 | |
| (a) La promotion de l'emploi : un objectif légitime..... | 156 |
| (b) Proportionnalité | 157 |
| bb. Age limite de la retraite dans la fonction publique | 159 |
| (1) Age limite général de 65 ans..... | 159 |
| (a) Un effet positif global sur le marché du travail n'est pas un motif objectif pouvant servir de justification | 159 |
| (b) Portée des intérêts budgétaires..... | 160 |
| (c) D'autres objectifs de la règle ne peuvent servir de justification | 161 |
| (2) Limites d'âge particulières..... | 163 |
| cc. Limites d'âges dans les régimes spéciaux de retraite..... | 164 |

| | |
|---|-----|
| dd. Limites d'âge fixées par les conventions collectives | 165 |
| ee. Limites d'âge dans les contrats individuels..... | 167 |
| b. Limites d'âge propres à une profession | 167 |
| aa. Limites d'âge pour les pilotes | 168 |
| (1) Prévention d'un risque comme objectif pouvant justifier une inégalité de traitement..... | 169 |
| (2) Proportionnalité | 171 |
| bb. Limite d'âge pour le personnel navigant | 174 |
| (1) Décision du Conseil d'Etat du 25 avril 2006 | 174 |
| (2) Prise de position personnelle | 175 |
| c. Preretraite | 177 |
| aa. Régimes de preretaite avec financement public | 177 |
| (1) Preretraite-licenciement | 179 |
| (2) Cessation anticipée d'activité de certains travailleurs salariés..... | 180 |
| (3) Preretraite progressive | 182 |
| bb. Règles relatives à la preretaite privée..... | 183 |
| d. Choix sociaux lors des licenciements économiques | 184 |
| aa. Critère de l'ancienneté | 185 |
| bb. Charges de famille | 186 |
| cc. Situation difficile sur le marché du travail en raison de l'âge | 187 |
| (1) Critère d'examen..... | 187 |
| (2) Conformité au droit de l'Union..... | 188 |
| (3) Age de référence | 189 |
| (4) Jurisprudence de la Cour de cassation | 190 |
| e. Préavis de licenciement | 191 |
| f. Indemnité | 194 |
| g. Non versement des indemnités en cas de mise à la retraite | 196 |
| h. Versement d'une contribution en cas de licenciement d'un salarié âgé (contribution Delalande)..... | 198 |
| i. Rachat des années d'études pour toucher plus tôt une pension de retraite..... | 200 |

| | |
|----------------------------|------------|
| D. CONCLUSION | 201 |
|----------------------------|------------|

| | |
|---------------------------|------------|
| BIBLIOGRAPHIE..... | 207 |
|---------------------------|------------|